

# **Art und Umfang der Leistung**

## **(§ 1 VOB/B)**

### **VOB-Text:**

- (1) Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt. Als Bestandteil des Vertrags gelten auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C).**
- (2) Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:**
  - 1. die Leistungsbeschreibung,**
  - 2. die Besonderen Vertragsbedingungen,**
  - 3. etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,**
  - 4. etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,**
  - 5. die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,**
  - 6. die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen.**
- (3) Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.**
- (4) Nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist. Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.**

## Vorbemerkung:

Da Bauleistungen fast immer Unikate darstellen, muss auch der abzuschließende Bauvertrag auf die speziell vereinbarte Leistung abgestimmt werden.

Es ist hierbei wichtig, dafür zu sorgen, dass der Vertragstext eindeutig, umfassend und in allen Regelungen auch rechtswirksam ist.

Die Eindeutigkeit des Vertragsinhalts wird in der Praxis oft durch widersprüchliche Regelungen in den einzelnen Vertragsbestandteilen infrage gestellt. So kommt es nicht selten zu Widersprüchen zwischen dem Leistungsverzeichnis und den dem Vertrag zu Grunde liegenden Plänen. In diesen Fällen muss durch eine Vertragsauslegung ermittelt werden, welche der beiden Regelungen Vorrang genießt (siehe hierzu Urteil des BGH vom 05. 12. 2002 auf Seite 3 f. und des OLG Koblenz vom 12. 01. 2007, Seite 23 ff.).

Ebenso ist es oft zweifelhaft, ob alle für eine vollständige und mangelfreie Leistung notwendigen Einzelschritte mit den vereinbarten Preisen abgegolten sind oder ob der Auftragnehmer zusätzlich zu vergütende Leistungen zu erbringen hat. Insoweit wird auf das Urteil des BGH vom 27. 07. 2006 verwiesen, das auf der Seite 7 f. besprochen wird.

Auch ist es wichtig, den Vertrag bei seiner Auslegung korrekt „einzuordnen“. Handelt es sich wirklich um einen Werkvertrag oder kommen kaufvertragliche Bestimmungen zur Anwendung? Hier sind die Urteile des BGH vom 23. 07. 2009, Seite 28 f. und des OLG Bremen vom 19. 03. 2001, Seite 30 ff. aufschlussreich.

Da Bauverträge fast immer Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. v. § 305 BGB beinhalten, muss schließlich auch darauf geachtet werden, dass alle vertraglichen Vereinbarungen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalten, sofern sie nicht als individuelle Vereinbarung einer solchen Kontrolle entzogen sind (siehe hierzu die Urteile des BGH vom 13. 09. 2001 (Seite 13 f.), 14. 04. 2005 (Seite 15 ff.) und vom 20. 08. 2009 (Seite 21 ff.). Wichtig ist weiterhin, bei der Prüfung der Gültigkeit von Vertragsunterlagen, auch in Bezug auf die VOB/B zwischen sogenannten Verbrauchern und Unternehmern zu differenzieren (siehe hierzu BGH vom 24. 07. 2008 auf Seite 19 ff.).

## Urteile der Jahre 2002 bis 2006

### 1. Was ist vorrangig: Leistungsverzeichnis oder Plan?

#### Das Problem

Wird in einem Bauvertrag die geschuldete Leistung im Leistungsverzeichnis (LV) und Plan unterschiedlich beschrieben, stellt sich die Frage, welcher Vertragsteil vorrangig ist. Die VOB/B äußert sich hierzu nicht. In § 1 Nr. 2 VOB/B wird lediglich ausgeführt, dass bei „Widersprüchen“ an erster Stelle die „Leistungsbeschreibung“ steht. Das Verhältnis von Plänen und LV, die beide Bestandteil der „Leistungsbeschreibung“ sind, wird dabei nicht erwähnt.

#### Die Entscheidung

Der BGH – Urteil vom 05. 12. 2002 – Az.: VII ZR 342/01 – hatte folgenden **Fall** zu entscheiden:

Ein Auftragnehmer bot ein Haus zu einem Preis von 580.000,- DM an. Die zum Gegenstand des Vertrags gemachte **Baubeschreibung** sah als Kellerabgang im Giebelbereich „eine Treppenanlage bestehend aus Betonfertigteilstufen mit seitlicher Abmauerung“ vor. In den gleichfalls dem Vertrag beigelegten „**Grundriss-, Ansichts- und Schnittplänen**“ ist diese Außentreppe nicht ausgewiesen.

Die Vertragsparteien streiten darüber, ob die Treppe geschuldet ist.

Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass der Bauvertrag als „sinnvolles Ganzes“ auszulegen ist. Bei Unklarheiten über nicht in Übereinstimmung zu bringende Vertragserklärungen hat sich die Auslegung zunächst an dem **Vertragsteil zu orientieren, der die Leistung konkret beschreibt**. „Dabei kommt **dem Wortlaut der Leistungsbeschreibung gegenüber etwaigen Plänen jedenfalls dann eine vergleichsweise große Bedeutung zu, wenn damit die Leistung im Einzelnen genau beschrieben wird**, während die Pläne sich nicht im Detail an dem angebotenen Bauvorhaben orientieren.“

Hier beschreibt das LV die Treppe im Detail. Daher sind hier die Grundriss-, Ansichts- und Schnittpläne nachrangig. Der Auftragnehmer schuldet daher die im LV genannte Treppe.

## Hinweise für die Praxis

- Bei einem Widerspruch zwischen gleichrangigen Vertragsteilen geht der speziellere Vertragsteil dem allgemeineren Vertragsteil vor. Bei einem **Einheitspreisvertrag oder Detail-Pauschalvertrag** wird daher in der Regel die **textliche Beschreibung** der Leistung (das LV) **Vorrang vor den Plänen** haben. Das LV definiert hier den Leistungsinhalt und der Plan das „Wie“ der Ausführung.
- Ist dagegen die Leistungsbeschreibung – wie beim **Global-Pauschalvertrag** – nur global abgefasst und zeigen dagegen die Pläne die Leistung detaillierter auf, kann sich das Rangverhältnis umkehren.

## **2. Welche Rolle spielen die ATV der VOB/C bei der Vertragsauslegung?**

### **Das Problem**

Leistungsbeschreibungen können naturgemäß nicht sämtliche erforderlichen Einzelschritte der Ausführung einer Bauleistung erfassen.

Deshalb muss im Streitfall durch sogenannte Vertragsauslegung ermittelt werden, ob bestimmte, für eine mangelfreie Leistung erforderliche, aber unerwähnt gebliebene Arbeitsschritte mit der vereinbarten Vergütung abgegolten sind oder ob dem Auftragnehmer hierfür eine zusätzliche Vergütung zusteht.

*Fall:* Der Auftragnehmer hat im Rahmen eines VOB-Vertrages auf der Grundlage eines detaillierten LV eine Dachfläche einzulatten und eine Unterspannbahn anzubringen.

Hierzu benötigt er Gerüste mit einer Arbeitshöhe von deutlich mehr als 2 m über dem Gelände.

Da die Gerüste nicht im Vertrag erwähnt sind, ist er der Auffassung, dass diese Leistung nicht mit den vereinbarten Einheitspreisen abgegolten ist. Nach DIN 18334 Nr. 4.1.1 VOB/C schulde er nur solche Gerüste, die nicht höher als 2 m über dem Gelände liegen.

Hat der Auftragnehmer Recht?

### **Die Entscheidung**

Der BGH – Az.: VII ZR 202/04 – gibt dem Auftragnehmer mit Urteil vom 27. 07. 2006 Recht und begründet dies wie folgt:

Ein Anspruch auf Zusatzvergütung besteht dann, wenn eine bestimmte Ausführungsart im Vertrag festgelegt wurde, jedoch darüber hinausgehende Leistungen erforderlich sind, um eine mangelfreie, den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Leistung zu erreichen.

Für die Bestimmung welcher **Leistungsumfang** vertraglich geschuldet ist, ist der **gesamte Inhalt des Vertrages** heranzuziehen.

Vorliegend sind in der Leistungsbeschreibung die Gerüstarbeiten unerwähnt geblieben.

Andererseits liegt dem Vertrag die VOB/B und damit „automatisch“ der Teil C der VOB zugrunde, sodass auch die Allgemeinen Technischen Bestimmungen für Bauleistungen des **Teils C der VOB Vertragsbestandteil** geworden und für die Auslegung des Vertrages heranzuziehen sind.

Dies führt nach der anzuwendenden DIN 18334 Nr. 4.1.1 dazu, dass nur Gerüstarbeiten mit einer Arbeitshöhe **bis** zu 2 m als Nebenleistung zu erbringen sind.

Die hier erforderlichen Gerüstarbeiten mit einer Arbeitshöhe von **mehr als 2 m** stellen dagegen eine nach § 2 Nr. 6 VOB/B zusätzlich zu vergütende „**Besondere**“ **Leistung** dar (DIN 18334 Nr. 4 2.2).

## Hinweise für die Praxis

- **Anders ist die Rechtslage** dann, wenn der Auftragnehmer nach dem Vertrag nicht nur eine detailliert beschriebene Leistung, sondern eine bestimmte **Funktionstauglichkeit** schuldet.

Dann muss er diese Funktionstauglichkeit auch dann **ohne zusätzlichen Vergütungsanspruch** erreichen, wenn dies mit der vereinbarten Ausführungsart nicht möglich ist.

- Der BGH hat in diesem Zusammenhang klarstellend darauf hingewiesen, dass sein seinerzeit viel beachtetes „Brückenkopf“-Urteil aus dem Jahr 2002 in diesem Sinne zu verstehen ist (Az.: VII ZR 376/00, Baurechts-Report 7/2002).

### **3. Schuldet der Auftragnehmer auch dann eine funktionsgerechte Leistung, wenn dies mit den im LV beschriebenen Details nicht erreichbar ist?**

#### **Das Problem**

Auch wenn der Auftragnehmer sämtliche im Leistungsverzeichnis festgelegten Details ohne Einschränkungen erfüllt, kann dies zu einer mangelhaften Leistung führen.

*Fall:* Im LV über die Sanierung eines als Mietobjekt genutzten Mehrfamilienhauses ist u. a. die Ausführung von Trennwänden im Detail beschrieben. Die vereinbarte Ausführung erfüllt allerdings nicht die maßgeblichen Anforderungen an den Schall- und Brandschutz. Um dies zu erreichen, sind erhöhte Aufwendungen erforderlich.

Welche Leistung schuldet der Auftragnehmer?

#### **Die Entscheidung**

Der BGH – Az.: VII ZR 202/04 – hat mit Urteil vom 27. 07. 2006 festgestellt, dass in einem solchen Fall zu unterscheiden ist:

Einerseits **erfasst der vereinbarte Werklohn nur die vereinbarte Herstellungsart**.

Andererseits **schuldet der Auftragnehmer** nicht nur die Ausführung der im LV beschriebenen Herstellungsdetails, sondern **ein Leistungsergebnis, das den Regeln der Technik entspricht und funktionstauglich** ist.

Ist der geschuldete Erfolg mit der vereinbarten Herstellungsart nicht zu erreichen, darf der Auftragnehmer eine wie im Beispiel beschriebene Leistung nicht unverändert ausführen, da dies zu einer mangelhaften Leistung führen würde.

Er muss vielmehr die zusätzlich erforderlichen Maßnahmen treffen, deren Aufwand allerdings nicht er, sondern der Auftraggeber zu tragen hat.

## Hinweise für die Praxis

- Der Auftragnehmer muss im geschilderten Fall rechtzeitig vor der Ausführung **Bedenken** gegenüber dem Auftraggeber anmelden. Ordnet der Auftraggeber daraufhin Zusatzleistungen an, muss er einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung gegenüber dem Auftraggeber **ankündigen** (§ 2 Nr. 6 VOB/B).
- Hat der Auftragnehmer dies **unterlassen** und die Leistung unverändert und damit mangelhaft ausgeführt, obwohl er dies hätte erkennen müssen, ist er grds. **zur Mangelbeseitigung** verpflichtet.

Allerdings hat er dann zumindest Anspruch auf Ersatz der sogenannten „**Sowiesokosten**“, also desjenigen Aufwands, der ihm bei rechtzeitiger Bedenkenanmeldung zugestanden hätte.



## 4. Wann ist ein im LV genanntes Material „gleichwertig“?

### Das Problem

Nicht selten schreibt der Auftraggeber im Leistungsverzeichnis ein bestimmtes Produkt bzw. Material vor, oft allerdings mit dem Zusatz „oder gleichwertig“.

Will der Auftragnehmer ein abweichendes Produkt einbauen, muss er sicher sein, dass die geforderte Gleichwertigkeit auch vorhanden ist, da seine Leistung anderenfalls mangelhaft wäre. Sie würde dann nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen.

*Fall:* Im LV über die Erstellung einer Lärmschutzwand ist „Material der Fa. R. oder gleichwertiges Material“ vorgeschrieben. Der Auftragnehmer baut ein Produkt der Fa. H. ein, das u. a. bezüglich Dicke und Art der Materialbeschichtung, des Schließsystems und der Art des Rostschutzes Abweichungen zum Material der Firma R. aufweist.

Schließen diese Abweichungen eine Gleichwertigkeit aus?

### Die Entscheidung

Das OLG Naumburg – Az.: 9 U 135/04 – hat das mit Urteil vom 15. 03. 2005\*) **verneint**.

---

\*) Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss des BGH vom 11. 05. 2006, Az.: VII ZR 81/05 zurückgewiesen.

Bei der Frage ob zwei Produkte „gleichwertig“ sind, **kommt es nicht darauf an, ob einzelne Eigenschaften dieser Produkte voneinander abweichen.**

Würde man eine völlige Übereinstimmung verlangen, wäre eine Gleichwertigkeit praktisch niemals erreichbar, da eine vollständige Übereinstimmung hinsichtlich sämtlicher Eigenschaften zweier Produkte praktisch ausgeschlossen ist.

**Maßgeblich ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung.**

Hierbei ist zu prüfen, ob das von der Ausschreibung **abweichende Produkt die vertraglich festgelegten Anforderungen erfüllt.**

Das ist hier der Fall, da das eingebaute Produkt keine erkennbaren Nachteile gegenüber dem ausgeschriebenen erkennen lässt.

## **Hinweise für die Praxis**

- Der Auftragnehmer sollte bei der Frage der Gleichwertigkeit kein Risiko eingehen.
- Er hat zum einen die Möglichkeit, schon **in seinem Angebot** das „gleichwertige“ **Produkt zu nennen**. Nimmt der Auftraggeber dieses Angebot an, ist das abweichende Produkt vertraglich vereinbart.
- Kann oder will der Auftragnehmer das abweichende Produkt in seinem Angebot noch nicht benennen, sollte er zumindest **vor dessen Einbau** versuchen, die **Zustimmung** des Auftraggebers hierzu zu erlangen.